

المعيار الشرعي رقم (١١)

*** الاستصناع والاستصناع الموازي**

* صدر هذا المعيار سابقاً باسم "المطلبات الشرعية لتصنيع الاستهار والتغطيل رقم (٤) : الاستصناع والاستصناع الموازي". وقد تم إعادة إصداره في شكل معيار، استناداً إلى قرار المجلس الشرعي بإعادة إصدار جميع المطلبات الشرعية لتصنيع معايير شرعية.

المحتوى

رقم الصفحة

175	التقدیم
176	نص المعيار
176	نطاق المعيار
176	عقد الاستصناع
177	عمل الاستصناع وضماناته
179	ما يطرأ على الاستصناع
180	الإشراف على التنفيذ
180	تسليم المصنوع والتصرف فيه
182	الاستصناع الموازي
182	تاريخ إصدار المعيار
183	اعتراض المعيار

لللاحق

184	(أ) نبذة تاريخية عن إعداد المعيار
186	(ب) مستند الأحكام الشرعية
190	(ج) التعريفات

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله والصلوة والسلام على سيننا محمد وآله وصحبه أجمعين

التلخيص

يهدف هذا المعيار إلى بيان الأحكام والضوابط الشرعية التي يجب أن تراعيها المؤسسات المالية الإسلامية في عمليات الاستصناع والاستصناع الموازي من حيث عقده وعمله وما يطرأ عليه من التصرفات وتنفيذها والإشراف على التنفيذ.

والله الموفق.

(١) استخدمت كلمة (الرسنة/الرسنات) احصاراً عن الرسالت للبيئة الإسلامية، ومنها المصرف الإسلامي

نص المعيار

-1 نطاق المعيار

يتناول هذا المعيار الاستصناع والاستصناع الموازي سواءً أكانت المؤسسة مشترية أم بائعة.
ولا يتناول صكوك الاستصناع لأنها ضمن معيار صكوك الاستثمار.

-2 عقد الاستصناع

1/2 إبرام عقد الاستصناع مباشرةً أو بعد المواعدة

1/1/2 يجوز لبرام عقد الاستصناع بين المؤسسة والمستصنع ولو لم يسبق ذلك تملك المؤسسة للبيع أو للمواد المكونة له.

1/1/2 يجوز أن تستفيد المؤسسة من عرض الأسعار الذي يحصل عليه العميل من جهات أخرى، وذلك للاستثناس به في تقدير التكلفة وتحديد الربح المستهدف.

1/1/2 لا يجوز أن يكون دور المؤسسة تمويل عقد استصناع أبْرَم بين مستصنع وجهة أخرى، ولا سيما عند عجزه عن سداد مستحقات تلك الجهة ، سواءً كان ذلك قبل الشروع أم بعده (انظر البند 4/2).

2/2 صفة عقد الاستصناع وشروطه

1/2/2 عقد الاستصناع ملزم للطرفين إذا توافرت فيه شروطه، وهي: بيان جنس الشيء المستصنع ونوعه وقدره وأوصافه المطلوبة ومعلومية الثمن وتحديد الأجل إن وجد. ويثبت للمستصنع الخيار إذا جاء المصنوع مخالفًا للمواصفات المنشورة.

1/2/2 بما أن الاستصناع عقد لازم بنفسه، فإنه تترتب آثاره بمجرد العقد، ولا حاجة إلى إعادة إيجاب وقبول بعد الصنع، وهذا بخلاف الوعود بالمرابحة للأمر بالشراء الذي يحتاج إلى إنشاء البيع بإيجاب وقبول بعد تملك المؤسسة للبيع.

3/2/2 لا يجوز اشتراط الصانع البراءة من العيوب في عقد الاستصناع.

4/2/2 لا يجوز أن تتم عقود أو إجراءات الاستصناع بصورة تجعل العملية حيلة على التمويل الريوي، مثل التواطؤ على شراء المؤسسة من الصانع مصنوعات أو معدات بشمن حال وبيعها إليه بشمن مؤجل أزيد، أو أن يكون طالب الاستصناع

هو نفسه الصانع، أو أن يكون الصانع جهة مملوكة للمستصنعين بنسبة الثلث فأكثر، حتى لو تم ذلك عن طريق المناقصة، وذلك تجنباً لبيوع العينة.

- 3 محل الاستصناع، وضيانته

1 / 3 أحكام المصنوع

1 / 1 / 3 لا يجوز عقد الاستصناع إلا فيما تدخله الصنعة وتندرج عن حالته الطبيعية. فما دام الصانع التزم بالعين المصنوعة صحيحة الاستصناع.

2 / 1 / 3 يجوز التعاقد على صنع أشياء تصنع بأوصاف خاصة يريدها المستصنعين ولو لم يكن لها مثيل في السوق، بشرط أن تكون مما ينضبط بالوصف. ويجوز أن يكون محل الاستصناع من الأشياء التي يكثر أمثالها في السوق ويحمل بعض وحداتها محل بعض في أداء الالتزام بسبب صنعها بمواصفات موحدة، ويستوي في ذلك أن يكون المصنوع للاستهلاك أو للاستعمال مع بقاء عينه.

3 / 1 / 3 لا يجوز أن يكون محل الاستصناع شيئاً معيناً بذاته، كما لو قال بعثلك هذه السيارة، أو هذا المصنوع، وإنما يكون الاستصناع فيما حدد بالمواصفات لا بالتعيين. ولا يثبت للمستصنعين أولوية فيما شرع الصانع في عمله إلا بعد التسليم كلياً أو جزئياً، كما لا يختص المستصنعين بملكية المواد القائمة لدى الصانع لإنجاز الصناع إلا إذا تعهد الصانع بعدم التصرف بها لغير ذلك الشيء المستصنعين ضيانتاً لإنجازه، ويفعل هذا التعهد في حالة اشتراط الصانع على المستصنعين تعجيل جزء من الثمن ليتمكن من شراء بعض المواد.

4 / 1 / 3 يجوز أن يشترط في عقد الاستصناع أن يتم الصنع من المؤسسة نفسها، وفي هذه الحالة يجب عليها التقيد بذلك، ولا يحق لها أن تعهد بالإنجاز إلى غيرها.

5 / 1 / 3 يجوز للصانع تسليم ما صنعه هو قبل إبرام عقد الاستصناع، أو ما صنعه غيره، إذا لم يشترط عليه الصنع بنفسه، ولا يتخذ ذلك ذريعة لتأجيل البدلين في بيع موصوف في الدمة غير مقصود صنعه.

6 / 1 / 3 يجب على الصانع إنجاز العمل وفقاً للمواصفات المنشروطة في العقد، وفي المدة المتفق عليها، أو في المدة المناسبة التي تقتضيها طبيعة العمل وفقاً للأصول المتعارف عليها لدى أهل الخبرة.

7/1/3 يجوز تحديد مدة لضمان عيوب التصنيع أو الالتزام بالصيانة لمدة معينة يتفق عليها الطرفان أو يجري بها العرف.

8/1/3 يجوز الاستصناع في المبني لإقامتها على أرض معينة تملوكة للمستصنعة أو للصانع، أو على الأرض التي ملك أحدهما منفعتها، وذلك على اعتبار أن المستصنعة هو المبني الموصوف وليس المكان المعين.

2/3 - ثمن الاستصناع

1/2/3 يشترط أن يكون ثمن الاستصناع معلوماً عند إبرام العقد، ويجوز أن يكون تقدماً، أو عيناً، أو منفعة لمدة معينة، سواء كانت منفعة عين أخرى أم منفعة المصنوع نفسه. وهذه الصورة الأخيرة تصلح للتطبيق في حال منح الجهات الرسمية عقود امتياز نظير الانتفاع بالمشروع لمدة معينة .(Build Operate Transfer)

2/2/3 يجوز تأجيل ثمن الاستصناع، أو تقسيطه إلى أقساط معلومة لأجال محددة، أو تعجيل دفعه مقدمة وتسليد باقي الثمن على دفعات متواقة مع مواعيد التسليم لأجزاء من المصنوع. ويجوز ربط الأقساط بمراحل الإنجاز إذا كانت تلك المراحل منضبطة في العرف ولا ينشأ عنها نزاع.

3/2/3 إذا كان العمل مكوناً من عدة أجزاء، أو كان الثمن محدداً على أساس الوحدة، فيجوز أن يشترط الصانع على المستصنعة أن يؤدي من الثمن المؤجل بقدر ما أنجزه من العمل مطابقاً للمواصفات.

4/2/3 يجوز اختلاف الثمن في عروض الاستصناع تبعاً لاختلاف أجل التسليم، ولا مانع من التفاوض على عروض متعددة، على أن يتم اختيار أحدها عند إبرام العقد لمنع الغرر والجهالة المفضية إلى النزاع .

5/2/3 لا يجوز إجراء المرابحة في الاستصناع بأن يحدد الثمن بالتكلفة وزيادة معلومة.

6/2/3 إذا انخفضت التكلفة الفعلية التي أنفقتها المؤسسة في إنجاز المصنوع عن التكلفة التقديري، أو حصلت المؤسسة على حسم من الجهة التي قامت بالصنع لصالح المؤسسة في الاستصناع الموازي لتنفيذ الصفقة مع العميل، فلا يجب على الصانع تخفيض الثمن المحدد في العقد، ولا حق للمستصنعة في الفرق أو جزء منه، وكذلك الحكم في حال زيادة التكلفة.

٣ / ٣ الضمانات

- ١ / ٣ يجوز أن تقبل المؤسسة إن كانت صانعة، أو أن تدفع إن كانت مستصنعة، عربوناً لتوثيق العقد، بحيث يكون جزءاً من الشمن إن لم يفسخ العقد، أو يستحقه الصانع في حال فسخ العقد. والأولى أن يقتصر على مقدار الضرر الفعلي.
- ٢ / ٣ يجوز للمؤسسة في عقد الاستصناع، سواء كانت صانعة أم مستصنعة، أن تأخذ الضمانات التي تراها كافية للوفاء بحقوقها لدى المستصنعين أو الصانع، كما يجوز لها إذا كانت مستصنعة أن تعطي الضمانات التي يطلبها الصانع، سواء كان الضمان رهنأً أم كفالةً أم حوالاتً حسابياً جارياً أم إيقاف السحب من الأرصدة.

- ٤ ما يطرأ على الاستصناع

٤ / ١ التعديلات والإضافات والمتطلبات الإضافية

- ١ / ١ / ٤ يجوز اتفاق الصانع والمستصنعين بعد عقد الاستصناع على تعديل المواصفات المشروطة في المصنع، أو الزيادة فيه، مع تحديد ما يترتب على ذلك بالنسبة للشمن وإعطاء مهلة في مدة تنفيذه، ويجوز النص في العقد على أن مقابل التعديلات أو الزيادات هو بحسبها إلى الشمن حسبما تقتضيه الخبرة أو العرف، أو أي مؤشر معروف تنتهي به الجهة المنقضية إلى النزاع.

- ٢ / ١ / ٤ ليس للمستصنعين إلزام الصانع بالإضافات أو التعديلات على محل عقد الاستصناع ما لم يوافق الصانع على ذلك.

- ٣ / ١ / ٤ لا يجوز زيادة الشمن لتمديد أجل السداد. أما تخفيض الشمن عند تعجيل السداد فيجوز إذا كان غير مشترط في العقد.

٤ / ٢ الظروف الطارئة أو القاهرة

- ١ / ٢ / ٤ إذا وجدت ظروف طارئة تستدعي تعديل ثمن الاستصناع زيادة أو نقصاً فإنه يجوز باتفاق الطرفين، أو بالتحكيم، أو بالرجوع إلى القضاء، مع مراعاة البنود .٣

- ٢ / ٢ / ٤ يجوز الاستصناع لإنعام مشروع بدأ به صانع سابق وحيثما يحب تصفية العملية بحالتها الراهنة، على حساب العميل مع الصانع السابق، حيث تظل الديون - إن وجدت - التزاماً شخصياً عليه، ومن ثم إبرام عقد استصناع لبقية العمل، دون

الالتزام المؤسسة بالاستعانت بالصانع السابق، بل ينص على أن لها الحق في إنجاز العمل بأي وسيلة تراها مناسبة.

3 / 2 / 4 يجوز النص على حق المستصنف في تنفيذ الاستصناع على حساب الصانع في حال امتناعه عن التنفيذ أو الإقامة خلال مدة محددة تبدأ منذ التوقف عن العمل في حالة استصناع مبان أو منشآت على أرض المستصنف.

4 / 2 / 4 إذا عجز الصانع عن الإقامة فإن المباني أو المنشآت المشروع بإنشائها لا يستحقها المستصنف مجاناً ويختلف الحكم تبعاً للسبب، فإن كان العجز بسبب يرجع إلى الصانع فيضمن المستصنف قيمة البناء بنسبة ما أنجز الصانع مع تحمل الصانع ما قد ينشأ للمستصنف من ضرر فعلي. وإذا كان عدم الإقامة لسبب يرجع إلى المستصنف فيستحق الصانع قيمة ما أنجزه مع تحمل المستصنف الضرر اللاحق بالصانع. وإذا كان عدم الإقامة لسبب لا يرجع لأحدهما فيضمن المستصنف قيمة ما أنجزه فقط، ولا يتحمل أحدهما ما لحق بالأخر من ضرر (وانظر البند 3 / 2 / 4).

5 / 2 / 4 يجوز أن يضاف إلى عقد الاستصناع شرط ينص على أن أي اشتراط جديد تضعه الجهات المختصة لم يتضمنه العقد ويترتب عليه تبعات ليست على الصانع بمقتضى العقد أو القانون، فإتها تكون على المستصنف .

5- الإشراف على التنفيذ

1 / 5 يجوز للمؤسسة بصفتها مستصنعاً أن توكل مكتباً فنياً للنيابة عنها بموافقة الصانع للتحقق من التقيد بالمواصفات المنشروطة، والموافقة على تسليم الدفعات وفقاً لذلك، والتسليم، والتسلم.

2 / 5 يجوز للمؤسسة بصفتها صانعة توكل المستصنف بعقد توكيلاً مستقل عن عقد التصنيع للقيام بالاشراف على إنجاز المصنوع طبقاً للمواصفات المتعاقد عليها.

3 / 5 يجوز اتفاق الصانع والمستصنف على تحديد من يتحمل منها التكفة الإضافية المتعلقة بالإشراف.

6- تسليم المصنوع والتصرف فيه

1 / 6 تبرأ ذمة الصانع بتسليم المصنوع إلى المستصنف أو ثكيته منه، أو تسليمه إلى من يجده المستصنف.

- 2 / 6 إذا كان المصنوع وقت التسلیم غير مطابق للمواصفات فإنه يحق للمستصنع أن يرفضه، أو أن يقبله بحاله، فيكون من قبيل حسن الاقتضاء. ويجوز للطرفين أن يتصالحا على القبول ولو مع الخط من الثمن.
- 3 / 6 يجوز التسلیم قبل الأجل بشرط أن يكون المصنوع مطابقاً للمواصفات، فإذا امتنع المستصنع من تسلمه فيختلف الحكم بين وجود مانع مقبول وعدم وجوده، فإذا وجد مانع مقبول فلا يغير على التسلیم، وإن لم يوجد مانع مقبول فيلزم بالتسليم.
- 4 / 6 يجوز أن يكون تسلیم المصنوع بطريقة القبض الحکمي بتمكين الصانع للمستصنع من قبض المصنوع بعد إنجازه، وبذلك ينتهي ضمان الصانع ويدأ ضمان المستصنع، فإذا حصل بعد التمکن تلف للمصنوع غير ناشئ عن تعدی الصانع أو تقصيره يتحمله المستصنع، وبذلك يتم الفصل بين الضمانين: ضمان الصانع وضمان المستصنع.
- 5 / 6 إذا امتنع المستصنع عن قبض المصنوع بدون حق بعد تمكينه من القبض يكون أمانة في يد الصانع لا يضمته إلا بالتعدي أو التقصير. ويتحمل المستصنع تكلفة حفظه.
- 6 / 6 يجوز النص في عقد الاستصناع على توكيل المستصنع للصانع ببيعه إذا تأخر المستصنع عن تسلمه مدة معينة، فيبيعه على حساب المستصنع ويرد الزيادة إليه إن وجدت، أو يرجع عليه بالتفص إن وجد. وتكون تكلفة البيع على المستصنع.
- 7 / 6 يجوز أن يتضمن عقد الاستصناع شرطاً جزائياً غير محفوظ لتعويض المستصنع عن تأخير التسلیم بمبلغ يتفق عليه الطرفان إذا لم يكن التأخير نتيجة لظروف قاهرة أو طارئة، ولا يجوز الشرط الجزائي بالنسبة للمستصنع إذا تأخر في أداء الثمن (انظر معيار المدین المهاطل، البند 2 / 1 ب).
- 8 / 6 لا يجوز بيع المصنوع قبل تسلمه من الصانع حقيقة أو حکماً، (انظر البند 6 / 4) ولكن يجوز عقد استصناع آخر على شيء موصوف في اللذة عما ثمة شراؤه من الصناع ويسمى هذا الاستصناع الموازي (انظر البند 7).
- 9 / 6 يجوز للمؤسسة المستصنعة أن توكل الصانع ببيع المصنوع بعد التمکن من قبضه إلى عماله الصانع لصالح المؤسسة، سواء كان التوکيل مجاناً، أم بأجر مقطوع، أم بنسبة من ثمن البيع، على أن لا يشترط هذا التوکيل في عقد الاستصناع.

- 7 - الاستصناع الموازي

- 1 / 7 يجوز أن تبرم المؤسسة بصفتها مستصنعاً عقد استصناع مع الصانع للحصول على منتجات منضبطة بالوصف المزيل للجهالة وتدفع ثمنها نقداً عند توقيع العقد، لتوفير السيولة للصانع، وتبيع لطرف آخر بعد استصناع موازى مصنوعات تلتزم بصفتها بنفس مواصفات ما اشتريته، وإلى أجل بعد استصناع الأول وهذا بشرط عدم الربط بين العقود، (انظر البند 1 / 3 . 4).
- 2 / 7 يجوز أن تجري المؤسسة بصفتها صانعاً عقد است-radius مع عميل بشمن مؤجل، وتعاقد مع صانع أو مقاول للشراء منه بالاست-radius الموازي لمصنوعات أو مبان بنفس المواصفات بشمن حال، بشرط عدم الربط بين العقود، مع مراعاة ما جاء في البند 3 / 1 . 4.
- 3 / 7 يجب أن تحمل المؤسسة نتيجة إبرامها عقد است-radius بصفتها صانعاً بيعات المالك ونفقات الصيانة والتأمين قبل التسلیم إلى المست-radius (العميل)، ولا يحق لها أن تحول التزاماتها مع العميل إلى الصانع في عقد الاست-radius الموازي.
- 4 / 7 لا يجوز الربط بين عقد الاست-radius وعقد الاست-radius الموازي، ولا يجوز التخلل من التسلیم في أحدهما إذا لم يقع التسلیم في الآخر، وكذلك التأخير أو الزيادة في التكاليف، ولا مانع من اشتراط المؤسسة على الصانع في الاست-radius شرطاً (بما فيها الشرط الجزائي) مائة للشروط التي التزمت بها مع العميل في الاست-radius الأول أو مختلفة عنها.

- 8 - تاريخ إصدار المعيار

صدر هذا المعيار بتاريخ 29 صفر 1422هـ = 23 أيار (مايو) 2001م.

اعتماد المعيار

اعتمد المجلس الشرعي المتطلبات الشرعية للاستصناع والاستصناع الموازي وذلك في اجتماعه السادس المنعقد في 25 - 29 صفر 1422 هـ = 23 - 29 أيار (مايو) 2001 م.

ثم اعتمد المجلس الشرعي إعادة إصدار المتطلبات الشرعية للاستصناع والاستصناع الموازي ليصبح معياراً شرعياً وذلك في اجتماعه الثامن المنعقد في المدينة المنورة بتاريخ 28 صفر - 4 ربيع الأول 1432 هـ = 16 - 11 أيار (مايو) 2002 م.

المجلس الشرعي	
رئيساً	- 1 الشيف / محمد تقى العثمانى
نائباً للرئيس	- 2 الشيف / عبد الله بن سليمان المنبع
عضوأ	- 3 الشيف / الصديق محمد الأمين الضرير
عضوأ	- 4 الشيف / وهبة مصطفى الزحيلي
عضوأ	- 5 الشيف / عجيل جاسم النشمي
عضوأ	- 6 الشيف / عبد الرحمن بن صالح الأطرم
عضوأ	- 7 الشيف / غزالى بن عبد الرحمن
عضوأ	- 8 الشيف / العياشي الصادق فداد
عضوأ	- 9 الشيف / عبد الستار أبو غدة
عضوأ	- 10 الشيف / يوسف محمد محمود قاسم
عضوأ	- 11 الشيف / داتو حاجي محمد هاشم بن يحيى
عضوأ	- 12 الشيف / أحمد علي عبد الله

ملحق (أ)

نبذة تاريخية عن إعداد المعيار

قرر المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (5) المنعقد في تاريخ 8-12 رمضان 1421هـ = 4-8 كانون الأول (ديسمبر) 2000م في مكة المكرمة إصدار متطلب شرعي للاستصناع والاستصناع الموازي بتكليف مستشار شرعي.

في يوم الاثنين 11 شوال 1420هـ = 17 كانون الثاني (يناير) 2000م قررت لجنة الإفتاء والتحكيم تكليف مستشار شرعي لإعداد مسودة مشروع المتطلبات الشرعية للاستصناع والاستصناع الموازي.

وفي اجتماع لجنة الإفتاء والتحكيم بتاريخ 21-23 حرم 1421هـ = 26-28 نيسان (أبريل) 2000م المنعقد في البحرين ناقشت هذه اللجنة مشروع المتطلبات، وأدخلت بعض التعديلات كما ناقشت اللجنة في اجتماعها رقم (4) المنعقد في أبو ظبي - الإمارات العربية المتحدة بتاريخ 14 شعبان 1421هـ = 10 تشرين الثاني (نوفمبر) 2000م مسودة مشروع المتطلبات الشرعية للاست พฤษภาคม والاستصناع الموازي وطلبت من المستشار إدخال التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

عرضت مسودة مشروع المتطلبات المعدلة على المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (5) المنعقد في مكة المكرمة في الفترة 8-12 رمضان 1421هـ = 4-8 كانون الأول (ديسمبر) 2000م، وأدخل المجلس الشرعي تعديلات على مسودة مشروع المتطلبات الشرعية، وقرر إرسالها إلى ذوي الاختصاص والاهتمام لتقدير ما يجدونه من ملاحظات تمهيداً لمناقشتها في جلسة الاستئناف.

عقدت الهيئة جلسة استئناف في البحرين بتاريخ 4 و5 ذي الحجة 1421هـ = 27 و28 شباط (فبراير) 2001م، وحضرها ما يزيد عن ثلاثين مشاركاً يمثلون البنوك المركزية، والمؤسسات، ومكاتب المحاسبة، وفقهاء الشريعة، وأساتذة الجامعات، وغيرهم من المعينين بهذا المجال. وقد تم الاستئناف إلى الملاحظات التي أبديت سواء منها ما أرسل قبل جلسة الاستئناف أم ما طرح خلالها، وتولى بعض أعضاء المجلس الإجابة عن الملاحظات والتعليق عليها.

ناقشت لجنة الإفتاء والتحكيم في اجتماعها رقم (5) المنعقد في البحرين بتاريخ 15 ذي الحجة 1421 هـ = 10 آذار (مارس) 2001 م الملاحظات التي أبدت خلال جلسة الاستئناف والملاحظات التي أرسلت للهيئة كتابة، وأدخلت التعديلات التي رأتها مناسبة.

ناقش المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (6) المنعقد في المدينة المنورة في الفترة من 25 - 29 صفر 1422 هـ = 19 - 23 أيار (مايو) 2001 م التعديلات التي أدخلتها لجنة الإفتاء والتحكيم، وأدخل التعديلات التي رأها مناسبة، واعتمد هذا المعيار باسم المتطلبات الشرعية للإستصناع والاستصناع الموازي بالإجماع في بعض البنود وبالأغلبية في بعضها، على ما هو مثبت في محاضر اجتماعات المجلس.

وقد قرر المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (7) المنعقد في مكة المكرمة بتاريخ 9-13 رمضان 1422 هـ = 24-28 تشرين الثاني (نوفمبر) 2001 م إعادة إصدار جميع المتطلبات الشرعية لصيغ الاستئثار والتمويل لتصبح معايير شرعية، وكانت لجنة لهذا الغرض.

وفي اجتماعه رقم (8) المنعقد في المدينة المنورة بتاريخ 28 صفر - 4 ربيع الأول 1424 هـ = 16-11 أيار (مايو) 2002 م اعتمد المجلس الشرعي إعادة إصدار المتطلبات الشرعية لصيغ الاستئثار والتمويل رقم (4) الاستصناع والاستصناع الموازي باسم المعيار الشرعي رقم (11): الاستصناع والاستصناع الموازي. ولم يغير أي تغيير جوهري في المضمون.

ملحق (ب)

مستند الأحكام الشرعية

مشروعية عقد الاستصناع

ثبتت مشروعية الاستصناع باستصناعه صلى الله عليه وسلم الخاتم والمتبرّ " وبالاستحسان والقواعد العامة في العقود والتصرفات والمقاصد الشرعية، وهو عقد بيع لازم وليس مجرد وعد ، وقد صدر بشأنه قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي^(١).

عقد الاستصناع

- مستند عدم جواز أن يكون دور المؤسسة مجرد تمويل أ Berm بين مستصنوع وجهة أخرى هو أن ذلك سيؤدي إلى الورق في الربا ، ويكون عقد الاستصناع صورة لا حقيقة فيها .
- مستند كون عقد الاستصناع ملزماً للطرفين هو قول الإمام أبي يوسف على ما حفظته مجلة الأحكام العدلية، أن الصانع قد أنفق أموالاً منه وجاء بالعمل على الصفة المشروطة ، فلو كان للمستصنعين الامتناع عن أحدهما لكان فيه إضرار بالصانع.
- مستند عدم جواز اشتراط الصانع البراءة من العيوب هو أن الاستصناع بيع موصوف في الذمة والبراءة إنها تكون في بيع المعين، وهو في هذا مختلف عن البيع المطلق.
- مستند عدم جواز أن يتم عقود أو إجراءات الاستصناع بصورة تجعل العملية حيلة على التمويل الربوي هو تجنب الورق في الربا أو شهنته أو بيع العينة المحرمة.

(١) حديث استصناعه صلى الله عليه وسلم الخاتم لم يرج له خزي وسلام (صحيح البخاري / 908) وحديث استصناعه للبرأة لم يرج له خزي (صحيح البخاري / 2205) و صحيح مسلم / 3 / 1655 و صحيح مسلم / 3 / 2205

(2) لفقرة رقم (٦٥) / (٣) / (٧)

محل الاستصناع وضماناته

- مستند عدم جواز عقد الاستصناع إلا فيما تدخله الصنعة هو أن الأشياء التي لا تدخلها صنعة الإنسان (الأشياء الطبيعية) كالمتجات الزراعية من الحيوان والثمار والخضار ونحوها لا تدخل في حقيقة الاستصناع الذي هو بيع مواد اشترط فيها الصنعة.
- مستند جواز التعاقد على السلع المثلية المصنعة ، وغير المثلية هو كونها مما يتعامل الناس به في الغالب ، والأحكام المبنية على العرف تتغير بتغييره ، فكل ما يجري التعامل به وأمكن ضبطه بالوصف يجوز ورود الاستصناع عليه سواء كان استهلاكيًا أو استعماليًا.
- مستند عدم جواز أن يكون محل الاستصناع شيئاً معيناً بذاته هو أن الاستصناع عقد على مبيع في الذمة. وإذا كان المبيع معيناً كان ذلك من بيع مالا يملكه البائع المنهي عنه بقوله صلى الله عليه وسلم: لاتبع ماليس عنك⁽³⁾ ولأن المصنوع في الغالب إنما يكون من قبيل المعدوم فلا يمكن أن يكون عيناً ، والمعدوم يتعلق بالذمة وما تعلق بالذمة يكون ديناً⁽⁴⁾.
- مستند جواز اشتراط المستচنع أن يتم الصنع من المؤسسة نفسها هو أن هذا الشرط لا ينافي مقتضى عقد الاستصناع بل يوافقه؛ لأنه قد يكون غرض المستচنع عمل الصانع نفسه لتميزه بدقة الصناعة وجودتها.
- مستند جواز تسلیم الصانع ما صنعه هو أو غيره قبل إبرام عقد الاست-radius إذا لم يشترطه الصانع هو أن ذلك يحقق المقصود من حيث إن ما تم تسلیمه مشتمل على المعاشرات المشروطة في العقد.
- مستند جواز اشتراط مدة لضمان عيوب التصنيع هو أنه شرط يتحقق المقصود من الاست-radius وهو الانتفاع بالشيء المصنوع ولا يتاتي ذلك إلا بسلامته من العيوب.
- مستند اشتراط أن يكون ثمن الاست-radius معلوماً هو نفي الجهة والغرر المفضبين إلى المنازعه .

(3) دراسة على بحث ج3 ص534 (عن: الحشائر) ونظري: إرشاد للأئم ج5 ص132 (ط1: الكتاب الإسلامي).

(4) نظرية الأحكام ط1 ص158.

- مستند جواز تأجيل ثمن الاستصناع أو تقسيطه هو أن العمل في الاستصناع جزء مهم من المبيع يجعله شبيهاً بالإجارة والإجارة يجوز فيها تأجيل الأجرة وتعجيلها ، فهو مستثنى من بيع الدين بالدين المنع شرعاً.
- مستند جواز اختلاف الثمن في عروض الاستصناع تبعاً لاختلاف أجل التسليم هو قياس الاستصناع على الإجارة حيث نص الفقهاء فيها على أن العامل إذا أنجز المتفق في يوم فله درهان وإن أنجزها في يومين فله درهم . وقد صدر بها قرار من ندوة البركة⁽⁵⁾.
- مستند عدم جواز إجراء المرابحة في الاستصناع بأن يحدد الثمن بالتكلفة وزيادة معلومة هو أن محل المرابحة يجب أن يكون شيئاً موجوداً ملوكاً معلوم الثمن قبل المرابحة، وعقد الاستصناع يبرم قبل التملك؛ لأنّه بيع موصوف في الذمة غير معين، ولأن التكلفة لا تعرف إلا بعد الإنجاز والثمن يجب أن يكون معلوماً عند إبرام العقد.
- مستند عدم وجوب تخفيض الصانع الثمن إذا انخفضت التكفلة الفعلية التي أنفقتها المؤسسة أو حصلت المؤسسة على حسم من الجهة التي قامت بالصنع هو استقلالية عقد الاستصناع والاستصناع الموازي وعدم ارتباطهما فكل منها مستقل ترتيب عليه آثاره بمعزل عن الآخر . وقد ورد بذلك فتوى الهيئة الشرعية في بيت التمويل الكويتي⁽⁶⁾.
- مستند جواز أن تأخذ المؤسسة الضمانات المناسبة لها هو أنه في هذه الضمانات توثيق للحقوق ولا تخلي بمقتضى العقد.

ما يطرأ على الاستصناع

- مستند عدم جواز زيادة الثمن لتمديد أجل السداد هو أن ذلك من الربا.

(5) لظرف(7/13).

(6) النطري لشرعية العدل الأصلية(289) بوقر رقم 447

- مستند جواز تخفيض الثمن عند تعجيل السداد من غير شرط هو قوله صلى الله عليه وسلم لأبي بن كعب رضي الله عنه: ضع شطر دينك⁽⁷⁾. وقد ورد بشأنه قرار عن مجمع الفقه الإسلامي الدولي⁽⁸⁾.
- مستند عدم استيلاء المستصنعين على الأصول العينية المقاومة على أرضه في حال عجز الصانع عن الإنعام هو أنها أقيمت من قبل الصانع بطلب من المستصنعين والطلب أقوى من الإذن.
- مستند جواز أن يضاف إلى عقد الاستصناع شرط ينص على أن أي اشتراط جديد من قبل الجهات المختصة تترتب عليه تبعات لا تكون على الصانع هو أنه وقع باتفاق الطرفين ويرضاها ولا ينافي مقتضي عقد الاستصناع. وقد ورد بذلك فتوى الهيئة الشرعية لبيت التمويل الكويتي⁽⁹⁾.
- مستند جواز أن يتضمن عقد الاستصناع شرطاً جزائياً على الصانع هو أن هذا الشرط فيه مصلحة للعقد وأنه وارد على مبيع في الذمة شرط فيه العمل وليس ديناً في الذمة.

الإشراف على التنفيذ

مستند جواز توكيل المؤسسة بصفتها مستصنعاً مكتباً للإشراف الفني، وجواز توكيل المستصنعين نفسه إذا كانت المؤسسة صانعة هو أن الوكالة مشروعة ولا يوجد ما يمنع جوازها في الاستصناع ما دام ذلك باتفاق الطرفين.

تسليم المصنوع والتصرف فيه

مستند عدم جواز بيع المصنوع قبل تسلمه من الصانع هو أن ذلك من قبيل بيع المعدوم وبيع ما لا يملك لأنه غير موجود عند البائع.

الاستصناع الموازي

مستند جواز إبرام المؤسسة بصفتها مستصنعاً عقد استصناع موازٍ مع طرف آخر بنفس مواصفات ما اشتراه هو أنه عبارة عن صفقتي استصناع لا يوجد ربط بينهما فلا يفضي إلى بيعتين في بيعه المنهي عنه، والذي يمنع كذلك من تحول الاستصناع الموازي إلى إقراض ربوبي.

(7) لترجمة خنزيرج، ج 1، ح 179، برج 2، ج 955.

(8) انظر القرار رقم 64 (7/2).

(9) انظر فتوى رقم (251).

ملحق (ج)

التعريفات

عقد الاستصناع

هو عقد على بيع عين موصوفة في الذمة مطلوب صنعها.

الاستصناع الموازي

إن الصيغة التي تسمى في العرف المعاصر (الاستصناع الموازي) تتم من خلال إبرام عقدين منفصلين : أحدهما مع العميل تكون فيه المؤسسة المالية الإسلامية صانعاً، والأخر مع الصناع أو المقاولين تكون فيه المؤسسة مستصنعاً، ويتحقق الربح عن طريق اختلاف الثمن في العقدين، والغالب أن يكون أحدهما حالاً (وهو الذي مع الصناع أو المقاولين) والثاني مؤجلاً (وهو الذي مع العميل).

الفرق بين الاستصناع والإجارة

يختلف عقد الاستصناع عن عقد الإجارة بأن الإجارة عقد على عمل الأجير دون التزامه بتقديم مواد الصنع، أما الاستصناع فيلتزم فيه الصانع بتقديم المواد والعمل جمعياً منه.

الفرق بين الاستصناع والمقاولة

ويختلف الاستصناع عن المقاولة بأن المقاولة إجارة إذا اقتصرت على العمل وكانت المواد من العميل (المستأجر)، أما إذا شملت المقاولة عمل المقاول وتقديم المواد منه فهي استصناع.

الفرق بين الاستصناع والسلم

يختلف الاستصناع عن السلم بأن الاستصناع عقد على عين موصوفة في الذمة اشترط فيها العمل فلا يجري إلا فيما يتطلب صناعة، أما السلم فهو عقد على عين موصوفة في الذمة لم يشترط فيها العمل.